

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 13. Dezember 1009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Brigitte Grandits, vom 30. November 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für Sohn V ab Dezember 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) ist Pensionist und lebt in Wien.

Sein Sohn V studiert nach der Aktenlage am Konservatorium in Wien und vollendete 2009 das 27. Lebensjahr.

Mit Bescheid vom 30.11.2009 versagte das Finanzamt die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Dezember 2009 mit der Begründung, dass gem. § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder bestünde, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande seien, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

---

Auf Grund eines Gutachtens des Bundessozialamtes vom 8.10.2008 sei V nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Antrag sei daher abzuweisen gewesen.

Das Gutachten des Bundessozialamtes vom 8.10.2008 lautet:

*„Anamnese: Eine congenitale Behinderung – amniotische Abschnürung des linken Unterarmes mit Kurzstumpf ist dokumentiert. Da der AW zur Zeit auf einem Studienaufenthalt in China ist, wird ein aktenmäßiges Gutachten erstellt. Letzte Begutachtung im Rahmen des FLAG ho. 9/06; gesamter Grad der Behinderung 60%.“*

*Behandlung/Therapie: AG*

*Status physicus/Entwicklungsstand: AG*

*Relevante vorgelegte Befunde: Mautner Markhofsches Kinderspital: fehlender Unterarm links seit der Geburt.*

*Diagnose: Zustand nach amniotischer Abschnürung des linken Unterarmes.*

*Richtsatzposition: 049, Grad der Behinderung: 60%, ICD Q71.2*

*Rahmensatzbegründung: (Gegenarm) mit Kurzstumpf.*

*Gesamtgrad der Behinderung: 60% voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Keine Änderung zum VGA*

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand. Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen“.*

Das zuvor am 25.9.2006 erstellte Gutachten des Bundessozialamts entspricht inhaltlich im Wesentlichen dem Gutachten vom 8.10.2009. Auch in diesem Gutachten wird „keine Änderung zum Vorgutachten“ vermerkt.

Aktenkundig ist ein Schreiben des Sohnes des Bw. vom 6.12.2009 an das Bundessozialamt:

*„Wie Sie sehen können auf der folgenden Seite hat mir das Finanzamt der Stadt Wien das Einkommen auf meine erhöhte Familienbeihilfe abgewiesen. Der Grund was Sie auch selber sehen können ist das Sie das Bundessozialamt der Stadt Wien im Gutachten vom 8.10.2008 entscheiden das ich nicht dauerhaft Behindert bzw. Nicht dauerhaft meinen Unterhalt verdienen kann.“*

*Jetzt möchte ich Sie fragen wie sie das entschlossen haben?*

*Ich bin seit meiner Geburt behindert (fehlender linker Arm) und ich bekomme Pflegegeld deswegen mein ganzes Leben weil ich eben so bin. Wie können Sie dann behaupten das ich nicht dauerhaft Behindert sein kann. Glauben Sie das mir ein Arm ausgewachsen ist in den letzten Jahren? Ich wünschte das auch und zwar mehr als sie sich vorstellen können doch das ist leider nicht der Fall. Ganz im Gegenteil ich habe immer mehr und mehr Gelenkschmerzen in meinem Arm und im Rücken.*

*Deswegen bitte ich Sie meine geehrten Damen und Herren das Sie den Fall nochmals überdenken und mir einen Termin zur Neufestsetzung meines Behinderungsgrades geben."*

Mit Telefax vom 13.12.2009 erhob der Bw. Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 30.11.2009 mit dem ersichtlichen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe unter Hinweis auf das Schreiben seines Sohnes an das Bundessozialamt.

Das Bundessozialamt erstattete hierauf am 15.3.2010 erneut ein Gutachten:

*„Anamnese:*

*Amniotische Abschnürung linker Arm unterhalb des Ellenbogengelenkes. Studiert am Konservatorium Klavier (mit dem linken Stumpf Bass und Akkorde). Im 09/2010 ist der Abschluss mit Diplom geplant. Zuvor noch Reisetätigkeit (China, u.a). Pflegegeld Stufe 1. Bis zum 27.LJ Bezug der erh. FBH (war mit dem Vater mitversichert). Schmerzen im linken Ellenbogen und rechten Kniegelenk.*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine*

*Untersuchungsbefund:*

*amniotische Abschnürung linker Unterarm unterhalb des Ellenbogengelenkes. Kraft: Triceps KG4, Schulterabduktion KG5-, Reflexe mittellebhaft. Abzess rechts gluteal*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig*

*Relevante vorgelegte Befunde: 2010-03-15 BASB WIEN*

*keine neuen Befunde vorliegend*

*Diagnose(n):*

*Amniotische Abschnürung linker Unterarm Richtsatzposition:*

*049 Gdb: 060% ICD: Q71.2 Rahmensatzbegründung:*

*Gegenarm mit Kurzstumpf*

---

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Keine Änderung zum Vorgutachten

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1982-11-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 19.3.2010 wies hierauf das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung als unbegründet ab:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Auch in dem am 16.03.2010 ausgestellten Gutachten des Bundessozialamtes wird zwar eine 60%ige Behinderung festgestellt, jedoch wird nicht bescheinigt, dass Ihr Sohn voraussichtlich dauernd außerstande ist, für seinen Unterhalt selbst aufzukommen. Da daher die gesetzlichen Voraussetzungen für den Weiterbezug der erhöhten Beihilfe nicht mehr gegeben sind, war Ihre Berufung abzuweisen.“

Mit Schreiben vom 30.3.2010 beantragte der Bw. ersichtlich die Entscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz:

„Betreff: BERUFUNG AUF BESCHLUSS VOM 30.11.2009 UND NEUES BSA BEURTEILUNG vom 15.03.2010

#### ANTRAG

1) Widerrufen oder Einstellung des Beschlusses vom 30.11.2009. Seite 3

#### BEGRÜNDUNG:

Mit meinem Fax von 13.12.2009 habe ich Berufung auf Ihrem Beschluss vom 30.11.2009 eingereicht.

Wie Sie Sehen kennen an Seite 4 ist neues Bundessozialamt Beurteilung vom 15.03.2010 mit Dauer Behinderung zustand mein Sohn und das alles seit 1982. Das wegen bitte ich im weitere Überweisung Familienbeihilfe auf mein Konto wie bis November 2009.

Ich Danke im vor hinaus und bitte um ihr Verständnis.“

Laut aktenkundiger Inscriptionsbestätigung des P Konserveratoriums für Musik und Dramatische Kunst studiert der Sohn des Bw. als Diplomstudium Lied und Oratorium im Hauptfach.

Mit Bericht vom 6.4.2010 legte das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

Die maßgebenden Bestimmungen des FLAG 1967 lauten auszugsweise:

*„§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

*a) für minderjährige Kinder,*

*b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als*

---

*Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,*

*c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,*

...

*h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,*

...

*§ 8. (1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.*

*(2) Ab 1. Jänner 2003 beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 €; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,3 €; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 €; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 €. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend.*

...

*(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.*

*(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der*

---

*Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.*

*(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.*

*...“*

Familienbeihilfe wird grundsätzlich nur gewährt für minderjährige Kinder oder für volljährige Kinder, die sich in Berufsausbildung befinden.

Die Gewährung der Familienbeihilfe ist altersmäßig grundsätzlich mit der Vollendung des 26. Lebensjahres des Kindes, ausnahmsweise mit der Vollendung des 27. Lebensjahres des Kindes begrenzt.

Da der Sohn des Bw. V am 9.11.2009 das 27. Lebensjahr vollendet hat, war die Familienbeihilfe einzustellen.

Diese Einstellung hatte unabhängig davon zu erfolgen, dass sich an der Behinderung des Sohnes nichts geändert hat.

Auch bei dauerhaft behinderten Kindern ist Familienbeihilfe höchstens bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres zu gewähren.

Nur in dem – seltenen – Fall, dass ein Kind aufgrund einer körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist die Familienbeihilfe auch über das 27. Lebensjahr hinaus zu gewähren.

Sämtliche Gutachten des Bundessozialamts verneinen eine dauernde Erwerbsunfähigkeit von V.

---

Der Unabhängige Finanzsenat verkennt nicht, dass es für ein körperlich behindertes Kind schwieriger sein wird, einen entsprechenden Arbeitsplatz zu finden, als für ein nicht körperlich behindertes Kind.

Dieser Umstand allein führt jedoch nach der Entscheidung des Gesetzgebers nicht dazu, dass über das 27. Lebensjahr hinaus Familienbeihilfe zusteht.

Die Behinderung muss vielmehr derart schwer sein, dass das Kind voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig ist.

Dies ist bei V nicht der Fall.

Auch das Fehlen eines Armes führt nicht dazu, dass V keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann.

Wie etwa das Beispiel von Prof. Thomas Quasthoff (<http://thomas-quasthoff.com/>) mit einer Contergan-Behinderung zeigt, kann auch ein Sänger mit körperlicher Behinderung eine beachtliche künstlerische (und wissenschaftliche) Karriere absolvieren.

Die Gutachten des Bundessozialamtes sind daher schlüssig, wenn sie eine dauernde absolute Erwerbsunfähigkeit des Sohnes des Bw. verneinen.

Der Bw. hat nicht aufgezeigt, aus welchen Gründen dessen ungeachtet sein Sohn dauernd erwerbsgemindert sein sollte.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 4. Mai 2010